Die Testamentseröffnung,
insbesondere die Folgen unterlassener Verkündung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Auer
aus Berlin
Referendar am Königlichen Amtsgericht zu Weißensee bei Berlin.

ACAD. BIBLIOTHEK

Approbiert am 16. Januar 1911.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1912.

242

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder

Meinen Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0099

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Die Testamentseröffnung.

§ 1. Das Testament bis zur Eröffnung . 1

Nachteile und Vorzüge des ordentlichen Privattestaments. Vorschriften zum Schutze für das Privattestament. Die Maßnahmen nach der Ablieferung an das Gericht. Der Verkündungstermin.

§ 2. Die „Eröffnung" des Testaments . . 6

Bedeutung des Wortes „Eröffnung" und die Eröffnung selbst nach § 2260 BGB. Die Ansichten über den Fall, daß im Eröffnungstermin niemand erschienen ist. Das Testament ist stets zu verkünden. Mitteilung durch das Gericht an die im Termin nicht Erschienenen.

§ 3. Ergänzende Erörterungen 19

Wichtigkeit der Verkündung für die Nachlaßgläubiger. Gewährt § 1958 BGB. dem Erben nur eine Einrede?

B. Haftet der Richter für die Folgen der unterlassenen Verkündung?

§ 1. Allgemeines 23

Die Syndikatsklage nach gemeinem Recht. § 839 BGB. im allgemeinen.

§ 2. Haftung des Richters nach § 839 BGB. 25

Wer ist Beamter im Sinne des § 839. Das Unterlassen der Verkündung ist eine „Verletzung der Amtspflicht". Diese Amtspflichtverletzung ist **nicht** schuldhaft. Wer ist der zum Schadensersatz berechtigte Dritte in § 839?

Seite

§ 3. Ergänzende Erörterungen 42

Abs. 2 des § 839. Verteilung der Beweislast. Abs. 3 des § 839. Der Rechtsweg zur Geltendmachung des durch § 839 gewährten Anspruchs auf Schadenersatz.

C. Haftet der Staat für die Folgen der unterlassenen Verkündung?

§ 1. Allgemeines über die Haftung des Staates für seine Beamten 46

§ 2. Der Staat haftet dem durch die Unterlassung der Verkündung geschädigten Nachlaßgläubiger nicht 47

Wann handelt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt? Keine reichsgesetzliche Regelung der Haftung des Staats für seine Beamten. Bedauerlicher Zustand in der bestehenden Regelung.

§ 3. Art. 77 EG. z. BGB. und die Regelung in Preußen 49

Die Zustände durch das in Art. 77 den Einzelstaaten gewährte Recht. Allgemeines Bedürfnis nach reichsrechtlicher Regelung. Die Regelung in Preußen (unter dem Gesichtspunkte der Unterlassung der Verkündung).

Literaturverzeichnis.

Barthelmeß, Bayrische Nachlaßordnung = Ministerialbekanntmachungen zur Ausführung der gesetzlichen Vorschriften über das Nachlaßwesen. München 1906.

Behrend, Arch. f. bürgerl. R. = Behrend im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 31.

Boden, Zentralbl. = Boden im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

Bornhak, Verw.-Arch. = Bornhak im Verwaltungsarchiv.

Cretschmar, Bürgerl. R. = Cretschmar, Das bürgerliche Recht. Düsseldorf 1902.

Crome, Bürgerl. R. = Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Delius, DJZ. = Delius in Deutsche Juristenzeitung.

Delius, Recht = Delius im Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Dernburg, Pand. = Dernburg, Lehrbuch der Pandekten. 3. Aufl. Berlin 1892.

Dernburg, Erbrecht = Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. 5: Deutsches Erbrecht. Halle a. S. 1905.

Dernburg, Preuß. PrivR. = Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Halle a. S. 1896.

Eccius, Gruchots Beitr. = Eccius bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Eck, Iherings Jahrb. = Eck in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Endemann, Bürgerl. R. = Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. 1900.

Enneccerus, Bürgerl. R. = Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1908.

Fischer-Henle, BGB. = Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1906.

Förster-Eccius, Preuß. PrivR. = Förster, Preußisches Privatrecht, bearbeitet von Eccius. 7. Aufl. Berlin 1896.

Freese, Zentralbl. = Freese im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

Frommhold, Erbrecht = Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Gierke, Entwurf eines BGB. = Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Gierke, Gutachten zum 29. DJT. = Gierke, Gutachten in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, herausgegeben vom Schriftführeramt der ständischen Deputation.

Gierke, DJZ. = Gierke in der Deutschen Juristenzeitung.

Götz, Verhandl. des 9. DJT. = Götz in den Verhandlungen des 9. Deutschen Juristentages 1871.

Grünebaum, Recht = Grünebaum im Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Hellwig, Lehrb. = Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903.

Josef, Arch. f. ziv. Prax. = Josef im Archiv für die zivilistische Praxis.

Josef, Zentralbl. = Josef im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

JurW. = Juristische Wochenschrift. a) Jahrg. 1902 B 232, b) Jahrg. 1903 B 5 S. 37, c) Jahrg. 1906 S. 62, 132, 134.

EKG. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Johow-Ring).

Kohler, Lehrb. = Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.

Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht = Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht. Tübingen 1907.

Lafrenz, Recht = Lafrenz im Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Landsberg, BGB. = Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dogmatisches Lehrbuch. Berlin 1904.

Mot. = Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Murray, DJZ. = Murray in der Deutschen Juristenzeitung.

Neumann, BGB. = Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1909.

Nöldecke, Gruchots Beitr. = Nöldecke, Zivilrechtliche Haftung des Richters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen.

OLG. = Oberlandesgerichtsentscheidungen, mitgeteilt von Mugdan.

Oertmann, Schuldverh. = Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1901.

Oertmann, DJZ. = Oertmann in der Deutschen Juristenzeitung. 1906.

Piloty, Annalen des Deutschen Reichs = Piloty in Hirts und Seydels Annalen des Deutschen Reichs. Jahrg. 1888.

Planck, Komm. = Bürgerliches Gesetzbuch, nebst Einführungsgesetz, erläutert von Planck. Bd. 2 u. 5 1907/08.

Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899. (Achilles, Gebhard, Spahn.)

Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

ERG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

v. Rönne, Staatsrecht = v. Rönne, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 1877.

Sächs. Arch. = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.

Schefold, Iherings Jahrb. = Schefold in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Schmale, Zentralbl. = Schmale im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

Schneider, Arch. f. ziv. Prax. = Schneider, Haftbarkeit des sogen. Spruchrichters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für die zivilistische Praxis.

Schultzky, Zentralbl. = Schultzky im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

Schwarz, Bürgerl. R. = Schwarz, Das bürgerliche Recht zur Einführung in die Praxis. Berlin 1909.

Staudinger, Komm. = J. v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Strohal, Erbrecht = Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1903.

Türcke, Niedenführ und **Winter,** Bürgerl. R. = Türcke, Niedenführ und Winter, Das bürgerliche Recht. 1905.

Weißler, Nachlaßverfahren = Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. Berlin 1900.

Windscheid-Kipp, Pand. = Lehrbuch des Pandektenrechts von Windscheid, bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1906.

Wolf, BGB. = Wolf, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Handkommentar. 1908.

Zeitschrift der Naumburger Anwaltskammer.

Zorn, Staatsrecht = Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 1895.

A. Die Testamentseröffnung.

§ 1.

Das Testament bis zur Eröffnung.

Nachteile und Vorzüge des ordentlichen Privattestaments. Vorschriften zum Schutze für das Privattestament. Die Maßnahmen nach der Ablieferung an das Gericht. Der Verkündungstermin.

Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden gemäß § 2231 BGB.

1. vor einem Richter oder einem Notar,

2. durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung.

Letztere Form ist natürlich die bequemere. Das öffentliche Testament gewährt zweifellos durch die sorgsame Mitwirkung zuverlässiger Beamten und die besondere amtliche Verwahrung eine weit größere Sicherheit als das eigenhändige Testament, dem von allen Seiten Gefahren drohen. Jedoch der Zug eines sich immer höher entwickelnden Rechtslebens geht auf Freiheit der Form, und es ist selbstverständlich, daß der Gesetzgeber gegen die Gefahren auch Sicherungsmittel gegeben hat. Wenn sich der Testator aus Scheu vor den Kosten oder aus sonstigen Gründen nicht entschließt, sein eigen-

händig errichtetes Testament nachträglich in amtliche Verwahrung zu geben (auf sein Verlangen hat dies gemäß § 2248 zu geschehen), so kann er doch auf manch andere Weise für dessen Sicherheit Sorge tragen: er gibt es z. B. bei einer Bank in Verwahrung; die §§ 267 ff. StGB. schützen gegen die Fälschung, Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung des Testaments. Nach dem Erbfalle ist das Testament erst recht geschützt. BGB. § 2259 Abs. 1 bestimmt, daß derjenige, der ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat, verpflichtet ist, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt hat, an das Nachlaßgericht, nämlich das zuständige Amtsgericht, (vgl. FGG. §§ 72, 73, EG. z. BGB. Art. 147) abzuliefern.

Schon in Rom war jeder bei Vermeidung schwerer Strafen verpflichtet, nach Kenntnis des Todes des Erblassers die in seinem Besitz befindliche Testamentsurkunde dem Gericht auszuhändigen. Wer dolos dem zuwiderhandelte, verfiel der lex Cornelia de falsis, l. 2 D. 48, 10 (qui testamentum amoverit celaverit ... dolo malo ... legis Corneliae poena damnatur). Das gemeine Recht kannte diese Strafen nicht mehr, und wenn auch häufig amtliche Publikationen vorkamen, erforderlich waren diese nicht mehr.[1])

Heute ist die Frage folgendermaßen geregelt.

Wer nicht der nach § 2259 Abs. 1 BGB. bestehenden Verpflichtung nachkommt, kann durch Zwangsmaßregeln

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 3 S. 306 ff.

dazu angehalten werden. Die Zwangsmaßregeln, deren das Nachlaßgericht nach § 83 FGG. sich bedienen kann, sind Ordnungsstrafen und Offenbarungseid; auch ist nicht ausgeschlossen, daß die Landesgesetzgebung auf Grund des § 200 FGG. hier ergänzend eingreift.[2]) Bei der Verhängung der Ordnungsstrafe würde die Vorschrift des § 33 FGG. in Betracht zu ziehen sein, die bei der Festsetzung der Strafen eine vorangehende Androhung obligatorisch macht. Was die Eidesnorm des event. zu leistenden Offenbarungseides betrifft, so sei nur auf die Vorschrift des § 883 Abs. 2 u. 3 ZPO. hingewiesen.

Diese Mittel charakterisieren sich als publizistische Zwangsmittel.[3]) Natürlich ist aber die Verpflichtung aus § 2259 zunächst und in erster Linie eine rein privatrechtliche. Jeder der ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Testament eröffnet werde, kann im Wege der Klage vom Besitzer die Ablieferung verlangen.[4])

Das Testament ist „unverzüglich" abzuliefern, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB.); es gehört also zum Begriff der Unverzüglichkeit ein Handeln, das sich als ein den Umständen des gerade vorliegenden Falles entsprechend schleuniges darstellt.

Was das Gesetz unter „abliefern" versteht (s. auch

---

[2]) Die vorliegende Arbeit beschränkt sich übrigens im besonderen auf die Regelung in Preußen.

[3]) Staudinger, Komm. zu § 2259 Bem. 2.

[4]) Planck, Komm. Bem. 4 zu § 2259 und dortige Literaturangabe; Landsberg, BGB. § 279, 1 Anm. 1.

§ 2300), kann zweifelhaft sein. Es drängt sich nämlich die Frage auf, ob der ursprüngliche Besitzer des Testamentes nach der Ablieferung zwecks Publikation einen Anspruch auf Wiederherausgabe des Testamentes hat. Sicherlich ist dem Sprachgebrauche nach keineswegs unter Ablieferung eine endgültige Entäußerung zu verstehen. Man kann sehr wohl von Ablieferung einer Sache sprechen, wenn sie auch wieder zurückgegeben wird. Der Zweck der Ablieferung gemäß den §§ 2259, 2300 ist fraglos, die Eröffnung zu ermöglichen. Es ist nicht einzusehen, warum nicht die Ablieferung bloß zum Zwecke der Eröffnung unter dem Vorbehalt der Rückgabe nach völliger Erreichung des Zweckes geschehen soll.[5]) Damit soll aber nicht gesagt sein, daß die Ablieferung lediglich ein Mittel zur Eröffnung ist; sie verfolgt, daran ist festzuhalten, selbständige Sicherungszwecke.[6])

Hätte der Erblasser verboten, sein Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, so würde eine solche Bestimmung nicht berücksichtigt werden (§ 2263 BGB.). Aus diesem Paragraphen und dem Wortlaut des § 2260 folgt eben, daß die Eröffnung des Testamentes eine Pflicht des Gerichts ist, die dem öffentlichen Rechte angehört, die unabhängig vom Parteiwillen ist; auch ein Verzicht auf die Eröffnung würde nicht zu beachten sein. Die Eröffnung bietet eben einzig und allein die Garantie

[5]) vgl. entsprechend JurW. 1903 Bd. 5 S. 37; ferner ERG. 1903 Bd. 53 S. 391.

[6]) Endemann, Bürgerl. R. Bd. 3 § 51, 1 S. 217.

dafür, daß der Inhalt des Testamentes auch wirklich den Beteiligten bekannt wird. Aus diesem Grunde entzieht sie sich der Privatdisposition der Beteiligten. § 2260 ordnet an, daß das Nachlaßgericht nach erlangter Kenntnis des Erbfalls zwecks Eröffnung des bei ihm befindlichen Testamentes einen Termin zu bestimmen hat, zu dem die gesetzlichen Erben und die sonstigen Beteiligten, soweit tunlich, geladen werden.

Was die etwas dunkle Bezeichnung „die sonstigen Beteiligten" betrifft, so sei nur erwähnt, daß die Mehrzahl der Schriftsteller hinsichtlich der Frage, wer als solcher Beteiligter in Betracht kommt, im wesentlichen mit Strohal[7]) übereinstimmt, der der Ansicht ist, daß man hier ganz bestimmte Personen gar nicht nennen kann, sondern in jedem einzelnen Falle diese Frage nach „sachgemäßer Erwägung" zu beurteilen hat. Die bekannten Beteiligten sind nur, soweit „tunlich", zu laden, z. B. also nicht, wenn öffentliche Zustellung hierzu notwendig wäre, wenn erst umfangreiche Nachforschungen anzustellen wären usw.[8])

In dem Termin ist (§ 2260 Abs. 2) das Testament zu öffnen, den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen, in welchem Falle die Verkündung unterbleiben darf. Nach Abs. 3 Satz 1 ist sodann über die Eröffnung ein Protokoll aufzunehmen. Vergleicht man diese Testamentseröffnung des Bürgerlichen Gesetz-

[7]) Erbrecht Bd. 1 S. 414 § 48 IV Anm. 28.

[8]) Staudinger, Komm. gem. Bem. zu §§ 2260 ff. III, 1.

buchs mit der des bisherigen Rechts (s. u. a. besonders Förster-Eccius[9]), so kann man wohl sagen, daß im wesentlichen Übereinstimmung besteht. Nach allgem. Landrecht waren zur Eröffnung des Testamentes die gesetzlichen Erben, die sich an dem Orte befanden, zu laden; erschienen sie nicht, so erwuchs ihnen doch kein Nachteil, sie wurden eben „monitorisch" geladen. Den ortsabwesenden, auch den unbekannten gesetzlichen Erben wurde von Amts wegen ein Bevollmächtigter bestellt. Nach der Öffnung wurde die Urkunde verlesen. Nicht erschienenen Beteiligten wurde der sie betreffende Teil des Inhalts mitgeteilt.

Was das heutige Recht anbetrifft, so ist zur Gültigkeit des Testaments keineswegs die Eröffnung erforderlich. Diese hat vielmehr u. a. den Zweck, den Inhalt der Urkunde bekanntzugeben, ist insofern bedeutungsvoll für den Beginn der Ausschlagungsfrist. Ferner wird auch durch das Heranziehen an die Öffentlichkeit die Urkunde gegen Fälschung usw. gesichert.

§ 2.

Die „Eröffnung" des Testaments.

Bedeutung des Wortes „Eröffnung" und die Eröffnung selbst nach § 2260 BGB. Die Ansichten über den Fall, daß im Eröffnungstermin niemand erschienen ist. Das Testament ist stets zu verkünden. Mitteilung durch das Gericht an die im Termin nicht Erschienenen.

Die Eröffnung zerfällt in zwei Akte: die eigentliche Eröffnung des verschlossenen Protokolls (§ 2246) und

[9]) Preuß. PrivR. Bd. 4 Buch 5 §§ 253, 443 ff.

event. der verschlossenen Testamentsurkunde (§ 2238) und die Verkündung, d. h. Vorlesung oder Vorlegung des Testaments (so Frommhold[10]). Entsprechend führt auch die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts[11]) aus, daß unter den formellen Akten der Eröffnung die Öffnung des Testaments (wenn es verschlossen ist) sowie die Verkündung oder Vorlegung an die Beteiligten zu verstehen ist; auch Strohal weist darauf hin, daß „eröffnen" der weitere Begriff ist, der das „Öffnen" und die „Verkündung", event. „Vorlegung", umfaßt.[12]) Wenn auch die Verfügung von Todes wegen offen ist, so kann doch infolgedessen sehr wohl eine Eröffnung in diesem Sinne möglich sein. Hingewiesen sei auch noch an dieser Stelle auf die Motive,[13]) wo gesagt wird, daß der § 1938 nicht von dem Eröffnen der verschlossenen letztwilligen Verfügung spricht, weil das Eröffnen nur das Mittel ist, zu der sich anschließenden mündlichen Verkündung, die eben die Eröffnung im engeren Sinne ist. In redaktioneller Hinsicht wurde hierzu bemerkt, daß man eigentlich nicht von „eröffnen", sondern von „öffnen" sprechen müsse, da unter Eröffnen die mündliche Mitteilung des Inhalts verstanden werde.[14]) [15])

---

[10]) Erbrecht zu § 2260.

[11]) OLG. Bd. 2 S. 372.

[12]) Strohal, Erbrecht S. 411 § 48 II Anm. 14.

[13]) Bd. 5 S. 306.

[14]) Prot. zu § 1938.

[15]) Cretschmar, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 758 zu § 2260.

Wenn also, wie es der Regelfall ist, im Termin die Beteiligten erscheinen, ist der Verlauf der Eröffnung klar. Handelt es sich um eine verschlossene Urkunde, so wird der Verschluß gelöst, dann wird der Inhalt verlesen, oder die Urkunde wird auf Verlangen zur Einsicht vorgelegt, in welchem Falle die Vorlesung unterbleiben darf.

Erheblicher Zweifel entsteht aber darüber, was der Richter zu tun hat, wenn niemand zum Termin erschienen ist. In der Rechtsprechung und in der Literatur stehen sich zwei Ansichten gegenüber; die Vertreter der einen (unter ihnen seien an dieser Stelle nur erwähnt: EKG. v. 13. 1. 1903; Dernburg, Planck [doch erst seit 1908], Schultzky) lehren: Auch wenn kein Beteiligter im Termin anwesend ist, hat der Richter das Testament zu verkünden; die Vertreter der anderen Ansicht (z. B. Weißler, Dennler, Behrend u. a. m.) verneinen diese Pflicht des Richters. Am ausführlichsten hat das Kammergericht die Gründe seiner Ansicht dargelegt. Gegner und Vertreter seiner Ansicht gehen fast durchweg nur auf die von ihm vorgebrachten Gründe mit dem Versuche ein, ihre Unrichtigkeit bezw. ihre Stichhaltigkeit nachzuweisen. Die in Frage stehende Entscheidung des Kammergerichts erfolgte am 13. 1. 1903.[16]) Das Kammergericht meint: „Unter allen Umständen hat die Verkündung zu erfolgen; wenn niemand erschienen ist, bleibt die Art der Verkündung dem richterlichen Ermessen anheimgestellt. Ins-

[16]) EKG. Bd. 25 S. 217 ff.

besondere erfordert die Verkündung dann nicht wörtliches Vorlesen".

Diese Entscheidung stützt sich auf den Wortlaut des Gesetzes und auf die Entstehungsgeschichte des § 2260. Es ist zu prüfen, ob die hierbei vom Kammergerichte gezogenen Folgerungen richtig sind.

§ 1938 des 1. Entw. lautete: „Das Nachlaßgericht soll, nachdem es von dem Erbfall Kenntnis erlangt hat, eine bei ihm befindliche letztwillige Verfügung des Erblassers alsbald in einem Termine verkünden. Bei der Verkündung sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers ... zugezogen werden. In dem über die Verkündung aufzunehmenden Protokoll ..." Die Kommission für die 2. Lesung schlug eine Änderung des § 1938 dahingehend vor, daß das Nachlaßgericht zur Eröffnung eines bei ihm befindlichen Testaments einen Termin anzuberaumen hat ... In dem Termin ist das Testament zu eröffnen und den Beteiligten auf Verlangen durch Vorlegen zu verkünden.

Es liegt die Versuchung nahe, geltend zu machen — und dies ist auch geschehen (s. Zentralbl. 10. Jahrg. Heft 4, 5 S. 139 ff.) —, daß an Stelle des Wortes Verkündung an allen entsprechenden Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 2260, 2261, 2262, 2263) das Wort Eröffnung getreten ist. Daraus aber den Schluß zu ziehen, wie es der Verfasser des erwähnten Aufsatzes im Zentralblatt tut, daß „sich unter diesen Umständen nichts mehr aus § 1944 für die Entscheidung unserer Frage

folgern lasse", muß entschieden zurückgewiesen werden. Jener Verfasser meint, daß es lediglich bei der Redaktion des § 2030 Abs. 2 des Entw. eines BGB. übersehen worden sei, auch hier entsprechend den Änderungen in den §§ 2260 ff. BGB. statt Verkündung das Wort Eröffnung zu setzen. (Diese Ansicht ist übrigens nicht neu. Sie wurde schon früher von Lafrenz im Recht 1902 S. 553 vertreten.) Wenn es wirklich die Absicht der Kommission und des Gesetzgebers war, überall an Stelle von Verkündung Eröffnung zu setzen, dann würde die so klar und deutlich abgefaßte Bestimmung des § 1944 Abs. 2 Satz 2 (zumal, da sie ausdrücklich von Verfügungen von Todes wegen spricht und somit auf die §§ 2260 ff. hinweist) eine Oberflächlichkeit der Arbeit verraten, die mit der sonst sich zeigenden Gewissenhaftigkeit der Kommission unvereinbar ist. Mit Recht weist das Kammergericht darauf hin, daß — wie schon aus der an der Spitze des § 1938 des 1. Entw. stehenden Bestimmung folgt — die Verkündung die Form der Testamentseröffnung ist, die für alle Fälle vorgesehen ist. § 1944 Abs. 2 Satz 3 schreibt vor, daß für den Beginn der Ausschlagungsfrist die Verkündung im Falle der Berufung durch letztwillige Verfügung erforderlich ist. Der Zweck der Vorschrift ist doch offenbar der: der Beginn der Frist soll nicht dauernd ungewiß sein; als Mittel, dies zu verhindern, wird Verkündung der Verfügung vorgeschrieben. Diese Wirkung würde aber nicht eintreten, wenn die Verkündung im Falle des Nichterscheinens von

Beteiligten im Termin unterbleiben würde. Dann würde eben das eintreten, was die Vorschrift gerade verhindern wollte: der Beginn des Fristlaufes wäre dauernd ungewiß. Zwar führt das Landgericht Meiningen aus (Entsch. v. 1. 11. 1903 [17]), daß im § 1944 Verkündung nur im Sinne von Eröffnung zu verstehen sei, „da sonst die nach § 2260 BGB. zulässige Vorlegung nicht mitbetroffen sein würde". Auch dieser Einwand ist verfehlt. Aus der oben kurz dargestellten Entstehungsgeschichte des § 2260 Abs. 2 ist ersichtlich, daß an dem Erfordernis der Verkündung der Testamente nichts geändert werden sollte (vgl. auch Schultzky [18]). Wie stellen sich überhaupt die Vertreter dieser Ansicht diese Eröffnung vor, wenn es sich z. B. um ein offenes Testament handelt und niemand im Eröffnungstermin da ist! Eine Öffnung ist nicht möglich, Verkündung in unserem Sinne lehnen sie ab, Vorlegung setzt begriffsnotwendig jemanden voraus, vor den etwas gelegt werden kann! Die Vorlegung bildet eben einen bloßen Ersatz der Verkündung, und dann ist § 1944 Abs. 2 Satz 2 allen Fällen gewachsen, nicht aber ist sie „eine zweite Art der Übermittlung des Testamentsinhalts an die Beteiligten".

Von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht wird immer auf den Wortlaut des § 2260 Abs. 2 hingewiesen, wo es heißt: Das Testament ist den Beteiligten zu

---

[17]) Zeitschr. der Naumburger Anwaltskammer Jahrg. 1903 S. 102.

[18]) Zentralbl. 4. Jahrg. Heft 23 S. 836 ff.

verkünden. Daß nicht notwendig hieraus der Schluß gezogen werden muß: Wenn kein Beteiligter da ist, ist das Testament nicht zu verkünden, wird selbst von den Gegnern zugegeben.[19]) Namhafte Schriftsteller, so vor allem früher Planck, folgerten aber gerade aus dem stilistischen Zusammenhange des Verkündens mit den Beteiligten im Wege der Auslegung, daß die Verkündung unterbleiben solle, wenn kein Beteiligter erschienen sei. Zu demselben Resultat gelangt auf gleichem Wege auch Weißler: „Ist kein Beteiligter erschienen, so kann die Verkündung unterbleiben, da das Testament den Beteiligten verkündet werden soll".[20]) Planck hat inzwischen seine Meinung geändert; im Kommentar von 1908 Erl. 4c zu § 2260 heißt es: „Daraus, daß das Testament den Beteiligten zu verkünden ist, ist nicht zu folgern, daß eine besondere Verkündung im Termine unterbleibt, wenn kein Beteiligter erschienen ist; denn die Verkündung ist für die Eröffnung wesentlich". In der Entscheidung des Kammergerichts heißt es mit Recht, daß aus den Worten: den Beteiligten zu verkünden, nicht geschlossen werden kann, daß eine Verkündung nur stattzufinden hat, wenn Beteiligte da sind, da die Verkündung Wirkung für alle Beteiligten äußert. Dernburg ist ebenfalls der hier vertretenen Ansicht, weil anderenfalls der im § 1944 Abs. 2 festgesetzte

---

[19]) s. Behrend, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 31 S. 195 ff.

[20]) Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren Kap. 11 S. 171.

Zeitpunkt ermangeln würde. Im übrigen schließt er sich der Entscheidung des Kammergerichts voll an.[21])

In der richtigen Erkenntnis, daß die Verkündung eine zwingende Gesetzesvorschrift für alle Fälle der Eröffnung von Testamenten ist, mehren sich daher gerade in der neuesten Literatur immer mehr die Vertreter dieser Ansicht. Neumann meint: „Die Verkündung hat in allen Fällen, auch wenn Beteiligte nicht erschienen sind, zu erfolgen".[22]) Wolf lehrt dasselbe.[23]) In zumal etwas zeitlich zurückliegenden Kommentaren findet sich aber auch vielfach noch die andere Ansicht vertreten. So heißt es z. B. im Bürgerlichen Recht von Türcke, Niedenführ und Winter, daß die Verkündung in zwei Fällen unterbleibt:

1. wenn die Vorlegung des Testaments an die erschienenen Beteiligten erfolgt,

2. aber auch im Falle, daß niemand erschienen ist.[24])

Im Planckschen Kommentar (vgl. S. 680 Erl. 5 c zu § 2260) wird unter den Vertretern der Ansicht, die zu der in dieser Arbeit vertretenen im Gegensatz steht, auch der § 33 bayr. NachlaßO. v. 22. 3. 1903 angeführt. Der betreffende Paragraph regelt speziell den vorliegenden Fall. Er lautet: „Erscheint in dem zur Eröffnung festgesetzten Termin kein Beteiligter, so ist das Testament, nachdem

---

[21]) Dernburg, Erbrecht § 38, 3 Anm. 12 S. 106.

[22]) BGB. 1909 Erl. 1 zu § 2260.

[23]) BGB. 1908 Anm. 7 zu § 2260.

[24]) 1905 Bd. 3 § 2260 Anm. 12.

festgestellt ist, inwieweit der Verschluß unversehrt ist, zu öffnen und über den Hergang ein Protokoll aufzunehmen usw." Nimmt man an, daß dieser Paragraph auch die Eröffnung einer offenen Urkunde umfaßt, so fällt natürlich bei ihrer Eröffnung die Feststellung über den Zustand des Verschlusses und die sich daran anschließende Öffnung fort und es bleibt die Aufnahme des Protokolls über den Hergang, natürlich über den Hergang der Eröffnung. Von einer Verkündung ist allerdings in diesem Paragraphen mit keinem Wort die Rede. Die Eröffnung aber umfaßt — dies sei nochmals betont — die Gesamtheit der in den §§ 2260, 2261 aufgestellten Erfordernisse, und dazu gehört die Verkündung. Auch nach § 33 bayr. NachlaßO. ist Verkündung erforderlich (vgl. auch die Anm. 1 zu diesem § 33 in der Ausgabe der bayr. Nachlaßordnung von R. Barthelmeß).

Behrend (a. a. O.) sieht als Haupterfordernis der Testamentseröffnung das vorschriftsmäßige Protokoll an; denn er sieht sehr wohl ein, daß wenn sich zu der Eröffnung eines offenen Testamentes niemand eingefunden hat, der ganze Vorgang zu einem „wesenlosen Scheinakt von untergeordneter Bedeutung" wird, falls man die Verkündung in solchem Falle ablehnt. Sein Ergebnis befriedigt ihn selbst höchst wenig, was um so erstaunlicher ist, als er aus dem Gesetz jedenfalls keine Stütze für seine Behauptung findet, und man infolgedessen bei seinen durchweg nicht zwingenden Gründen nicht recht einsehen kann, warum er sich eigentlich zu seiner ihn selbst nicht

befriedigenden Ansicht entschlossen hat. Gründe der Praktikabilität sind ihm wie den anderen allerdings zuzugestehen. Trotz alledem und wenn man sich auch über das durch die Entscheidung des Kammergerichts vertretene, an den Amtsrichter gestellte Ansinnen, zu verkünden, auch wenn kein Beteiligter erschienen ist, lustig macht („der Richter muß also einige Teile des Testaments mehr oder minder laut den leeren Wänden vorlesen, bis er mit gutem Gewissen protokollieren kann, er habe das Testament verkündet"),[25]) man kommt doch aus den genannten Gründen nicht über dieses Erfordernis hinweg.

Zu beachten ist ferner die Regelung, die das Gesetz für gemeinschaftliche Testamente getroffen hat. Auch hier ist Verkündung beim Nichterscheinen Beteiligter durchaus erforderlich. § 2273 BGB. ordnet an, daß bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen sind, und daß ferner nach Anfertigung einer beglaubigten Abschrift von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten das Testament wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen sei. Diese aber liegt nicht dem Nachlaßgerichte, sondern dem Gerichte ob, bei dem das Testament bisher verwahrt wurde. Einleuchtend ist, daß es einer zuverlässigen Abgrenzung bedarf, welche Teile

---

[25]) Zentralbl. a. a. O. S. 144.

des Testaments eröffnet wurden und welche nicht. Nur durch Verkündung aber kann dies geschehen, nicht etwa dadurch daß der Richter nachträglich sich darüber äußert, wieweit er das Testament als eröffnet ansieht. Dies ist auch die Ansicht des Kammergerichts, der in allen Fällen durchaus zuzustimmen ist.

Der Satz 1 des Abs. 3 des § 2260 schreibt vor, daß über die Eröffnung ein Protokoll aufzunehmen ist. Wenn nur das Protokoll in einem Fall wie dem beispielsweise angeführten die Eröffnung bildet, so wäre der Satz des Gesetzes geradezu sinnlos. Außerdem würde es einzig dastehend in unserem Rechte sein, wenn ein richterlicher Akt mit unter Umständen so immensen Folgen durch die bloße Aufnahme eines Protokolls hergestellt würde. Richtig wäre allerdings die Verweisung an diesem Orte auf art. 1007 code civil: Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement. Ce testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture . . . du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis.

Hier hat die Aufnahme eines Protokolls die bezeichnete Wirkung; für unser Recht ist dies absolut abzulehnen. Erwähnt sei noch, daß das Kammergericht in einer späteren Entscheidung auf die erörterte Entscheidung vom November 1903 zurückgekommen ist, in der es aus-

drücklich nochmals betont, daß zur Eröffnung eines Testaments notwendig die Verkündung gehört.[26])

Unsinniger Formalismus würde es allerdings sein, wenn man vom Richter verlangte, er müßte das Testament von A bis Z vorlesen, auch wenn niemand zu dem betreffenden Termin erschienen ist. Zweckmäßig und empfehlenswert ist es, auf der vom Kammergericht gewiesenen Bahn weiterzugehen, und es völlig dem Ermessen des Richters anheimzustellen, wieweit er in solchem Falle das Testament zu verkünden hat; entsprechend hat er dann zu protokollieren. Den Anforderungen, die § 2260 stellt, ist dann in jeder Hinsicht Genüge getan.

Eine andere Frage ist, ob die durch § 2260 erfolgte Regelung des gesetzten Falles eine günstige ist. Entschieden ist dies zu verneinen. Verschiedene Wege, die bei einer hier einsetzenden verbessernden Gesetzesänderung einzuschlagen sind, sind denkbar. Es ist auch von unserem Standpunkte aus nicht zu leugnen, daß es etwas ans Komische grenzt, wenn der Richter, der allein im Zimmer ist, das Testament durch Vorlesen verkünden muß. Dem würde abgeholfen sein, wenn dem Richter in solchem Falle die Zuziehung anderer Personen zur Pflicht gemacht werden würde. Es ist naheliegend, hier an die Vorschrift des § 233 Teil I Titel 12 ALR. zu denken, wonach es dem Richter freistehen soll, den „unbekannten Inter-

[26]) EKG. 1904 Bd. 27 S. 39.

essenten ... einen Bevollmächtigten zu bestellen" (vgl. auch die entsprechende frühere Regelung in Bayern). Bekannt ist, daß aus dieser „Freiheit" der Bestellung eines Offizialmandatars, die später für gewisse Fälle geradezu zur „Pflicht" wurde (vgl. Kabinettsorder v. 22. 5. 1842), ständige Praxis wurde. Die erneute Einführung dieses preußisch-rechtlichen Instituts eines Offizialmandatars würde eingehenderen Erwägungen würdig sein. Einfacher und ebenso zweckdienlich würde es aber sein, bei Testamentseröffnungen stets die Zuziehung eines protokollierenden Gerichtsschreibers obligatorisch zu machen. Auch für die Richtigkeit der in dem Protokoll aufzunehmenden Feststellung, daß der Verschluß unversehrt war (§ 2260 Abs. 3), würde dadurch eine bessere Gewähr gegeben sein.

In einigen Bundesstaaten ist denn auch die Zuziehung eines Gerichtsschreibers vorgeschrieben, in den beiden größten Bundesstaaten aber, in Preußen und in Bayern, ist sie nicht notwendig.

Aus der bisherigen Erörterung folgt, daß der Amtsrichter seine Amtspflicht verletzt, wenn er die Verkündung des Testaments unterläßt.

§ 2262 ordnet ferner an, daß das Nachlaßgericht die Beteiligten, welche bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen hat. Die Verletzung dieser Pflicht aber hat eine ganz andere rechtliche Natur als die vorige. Keinesfalls versteht etwa das Gesetz unter Verkündung den durch § 2260 geregelten Akt und die

durch § 2262 vorgeschriebene Benachrichtigung an diejenigen Beteiligten, die bei der Verkündung nicht zugegen gewesen waren.[27]) Die Motive sprechen es besonders aus, daß diese Verpflichtung des Nachlaßgerichtes den Charakter einer bloßen Ordnungsvorschrift hat.[28]) Wird das Testament im Eröffnungstermine verkündet, so läuft von diesem Augenblicke an die Ausschlagungsfrist dem Erben gegenüber selbst dann, wenn ihm von der Verkündung nichts durch das Nachlaßgericht mitgeteilt wird (so auch Planck),[29]) vorausgesetzt natürlich, daß die sonstigen Bedingungen des § 1944 für den Fristbeginn erfüllt sind. Ein Verzicht auf die Verkündung würde, wie bereits ausgeführt wurde, ebenso unwirksam sein wie das Verbot des Erblassers, das Testament alsbald nach seinem Tode zu verkünden. Dem Charakter der hier in Frage stehenden Mitteilungspflicht entspricht es aber vollkommen, daß das Gericht von der Mitteilung Abstand nehmen darf, wenn die Beteiligten auf sie verzichtet haben.[30])

§ 3.

Ergänzende Erörterungen.

Wichtigkeit der Verkündung für die Nachlaßgläubiger. Gewährt § 1958 BGB. dem Erben nur eine Einrede?

Den Nachlaßgläubigern können durch die seitens des

---

[27]) EOLG. Bd. 14 S. 282.

[28]) EOLG. Bd. 5 S. 307.

[29]) Komm. Bem. 1 zu § 2262; vgl. auch Fischer-Henle zu § 1944 Bem. 3; ebenso JurW. 1902 Beil. S. 232.

[30]) Mot. Bd. 5 S. 308.

Gerichtes unterlassene Verkündung des Testaments größere Nachteile erwachsen, als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Und hier zeigt sich auch gerade die praktische Wichtigkeit der ganzen Frage. Ein Gläubiger läßt z. B. dem durch letztwillige Verfügung berufenen Erben eine Inventarfrist durch das Nachlaßgericht setzen; dieser läßt die Frist ruhig verstreichen, ohne ein Inventar zu errichten. Der Erbe würde regelmäßig in diesem Falle nach § 1994 Abs. 1 Satz 2 unbeschränkt haften. Hat nun der Richter aus irgendwelchen Gründen die Verkündung des Testamentes unterlassen und steht es fest, daß der Erbe die Erbschaft nicht angenommeu hat, so versagen in diesem Falle alle Schutzmaßregeln, die das Gesetz im besonderen für die Nachlaßgläubiger geschaffen hat. Denn die Inventarfrist läuft nicht vor Annahme der Erschaft (§ 1995 Abs. 2), wobei zu beachten ist, daß das Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist als Annahme der Erbschaft gilt. Selbst wenn also der Erbe den Anfall der Erbschaft und den Grund der Berufung kennt und ruhig die ihm auf Veranlassung eines Gläubigers durch das Nachlaßgericht gesetzte Inventarfrist verstreichen läßt, kann er doch, wenn der Richter das Testament nicht verkündet hat — vorausgesetzt natürlich, daß der Erbe nicht irgendwie seinen Willen, die Erbschaft anzunehmen, in rechtswirksamer Weise zum Ausdruck gebracht hat —, falls z. B. dieser Gläubiger nunmehr gegen ihn klagt, einwenden, er schlage die Erbschaft jetzt erst aus, weil weder Ausschlagungs- noch Inventarfrist gegen ihn laufe. Der

Gläubiger, der vollständig korrekt gehandelt hat und mit Recht annehmen darf, daß er sich die unbeschränkte Haftung des Erben gesichert habe, hat in diesem Falle durch die Handlungsweise des Richters das Nachsehen; denn der Erbe würde mit seinen Einwendungen durchdringen.

Eine interessante Frage ist im Anschluß hieran zu erörtern. Was würde zu geschehen haben, wenn der Gläubiger nicht die Annahme der Erbschaft durch den Erben behauptet hätte und doch wegen einer Nachlaßverbindlichkeit gegen ihn, den provisorischen Erben, vorgegangen, der Erbe aber nicht zum Termin erschienen wäre? Anders formuliert ist die Frage zu beantworten, ob der § 1958 dem Erben nur eine Einrede gewährt. Der § 1958 besagt, daß ein Anspruch gegen den Nachlaß nicht vor Annahme der Erbschaft gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden kann. Planck meint, daß mithin der § 1958 dem Erben neben der zivilrechtlichen Verweigerungsbefugnis ein prozessuales Widerspruchsrecht gibt, wenn gegen ihn ein zu dem Nachlaß gehörender Anspruch geltend gemacht wird (Komm. Bem. 1 zu § 1958). In Bem. 2 heißt es dann, daß die „Geltendmachung der Einwendung" dazu führt, daß die Klage abgewiesen werde.

Dieser Auffassung muß widersprochen werden. Staudinger ist der Ansicht, daß durch die Vorschrift des § 1958 dem Erben nicht eine prozeßhindernde Einrede gewährt wird, sondern daß eine materiellzivilrechtliche Einrede begründet ist, die von Amts wegen zu berück-

sichtigen sei; eine Begründung gibt er nicht.[31]) Hellwig bezeichnet ebenfalls die Ansicht Plancks, daß § 1958 nur ein durch Einrede geltend zu machendes Widerspruchsrecht gebe, für unrichtig.[32]) Auch Eccius meint, daß gegen den Erben vor der Annahme bezw. dem Verlust des Ausschlagungsrechts eine Rechtsverfolgung nicht stattfinden könne und es dazu keines Einwandes bedürfe, vielmehr sei die Unzulässigkeit der Verurteilung des Erben überall von Amts wegen zu berücksichtigen. Eccius geht in seiner kurzen Begründung mit Recht davon aus, daß das Gesetz in keiner Weise ergibt, daß hier ein an sich vorhandenes Recht erst durch Weigerung in seiner Wirksamkeit gehindert werde.[33]) Auch bei Windscheid-Kipp ist diese Ansicht mit etwas anderer Begründung vertreten. Hier wird ebenfalls auf den Wortlaut des Gesetzes hingewiesen, demzufolge nicht der geringste Anlaß dazu besteht, den provisorischen Erben auf den Schutz durch bloße Einrede zu beschränken. Die Klage ist abzuweisen, wenn der provisorische Erbe im Termin nicht erscheint, vorausgesetzt, wie gesagt, daß der Kläger nicht die Annahme der Erbschaft durch den Erben behauptet hat. Wenn es sich um eine Einrede handelte, so würde das anders sein.[34])

---

[31]) Staudinger, Komm. Bem. 1 zu § 1958.

[32]) Lehrb. Bd. 1 S. 297 Anm. 15.

[33]) Eccius, Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 605 ff.

[34]) Windscheid-Kipp, Pand. S. 487 § 607, 4.

B. Haftet der Richter für die Folgen der unterlassenen Verkündung?

§ 1.

Allgemeines.

Die Syndikatsklage nach gemeinem Recht. § 839 BGB. im allgemeinen.

Die Einwendung des Erben, weder Ausschlagungs- noch Inventarfrist laufe infolge der Nichtverkündung des Testaments, ist nach obigen Ausführungen begründet. Es entsteht die Frage, ob der Gläubiger, falls der Nachlaß überschuldet ist, von dem Amtsrichter oder von dem Staate Ersatz des ihm entstandenen Schadens beanspruchen kann.

Über die Lehre des gemeinen Rechts von der Syndikatsklage wird heiß gestritten; die Grundsätze, nach denen der Richter im römischen Recht sich zivilrechtlich durch seine Amtshandlungen haftbar machte, sind bestritten, und nicht minder gehen die Ansichten darüber auseinander, inwieweit diese an sich schon bestrittenen Grundsätze im gemeinen Recht noch abgeändert worden sind. Ein Blick in die Motive zu dem § 736 (S. 319 ff.) zeigt auch, was nach den vorstehenden Sätzen weiter nicht verwundert, daß die Ansichten über einen zwischen der heutigen Haftung und der Haftung nach gemeinem Recht aufgestellten Ver-

gleich so verschieden sind, daß sie geradezu im Gegensatz zueinander stehen. Es kann im ersten Augenblick verwundern, warum überhaupt eine besondere Haftung der Beamten (zivilrechtliche) konstruiert worden ist, da doch § 823 völlig genügt hätte. In der Tat ist es „nur aus dem verwickelten Gedankensystem des Entwurfs und kaum ohne die Motive verständlich", warum die besonderen Bestimmungen des § 839 erforderlich waren und was zu ihrer eigentümlichen Fassung beitrug.[1]) Ob durch die Regelung der Haftung der Beamten durch § 839 eine Verschärfung gegenüber dem bisherigen Recht eingetreten ist oder eine Milderung erübrigt sich, zu untersuchen, da die Beantwortung dieser Frage einzig und allein von der Stellungnahme abhängt, die man zu den einzelnen Kontroversen einnimmt, auf die oben hingewiesen wurde. Ist doch z. B. noch heute nicht Einheit darüber, ob in Rom der Spruchrichter für dolus oder für culpa lata oder gar für omnis culpa zu haften hatte. Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man sagt, daß im allgemeinen die Lage des Richters sich verschlimmert habe, wenn auch anderseits hier und da eine Milderung in der Haftung zu konstatieren ist.[2]) Der Richter haftet im allgemeinen genau so wie jeder andere Beamte, und dessen Haftung wiederum beruht auf der allgemeinen Schadensersatzpflicht infolge unerlaubter Handlungen. Mit einer deliktischen Haftung haben wir es also zu tun.

[1]) Gierke, Entw. eines BGB. S. 271 ff.

[2]) Nöldeke, Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 795 ff.

Handelt der Beamte gegen die allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff., dann ist er nach ihnen haftbar. Da es aber möglich ist, daß weder eine Rechts-, noch eine Personenverletzung, noch ein Verstoß gegen die guten Sitten oder ein Schutzgesetz (§§ 823 Abs. 1 u. 2, 826) vorliegt, so ist einerseits in den §§ 839 ff. die Deliktshaftung zum Schutz des Publikums erweitert worden, anderseits aber in gewissem Umfange, wie gesagt, gemildert, um nicht „durch eine allzu hoch gespannte Verantwortlichkeit die Ruhe und die Selbständigkeit der Beamten zum Schaden des Ganzen zu beeinträchtigen".[3]) Das Besondere bei der Beamtenhaftung ist näher zu untersuchen, um zu sehen, ob eine Schadensersatzhaftung unseres Richters durch das Unterlassen der Verkündung dem Nachlaßgläubiger gegenüber begründet worden ist.

§ 2.

Haftung des Richters nach § 839 BGB.

Wer ist Beamter im Sinne des § 839? Das Unterlassen der Verkündung ist eine „Verletzung der Amtspflicht". Die Amtspflichtverletzung ist nicht schuldhaft. Wer ist der zum Schadensersatz berechtigte Dritte in § 839?

Zunächst sei festgestellt, daß die Sondervorschriften, die § 839 normiert, nur auf Beamte Anwendung finden. Eine Begriffsbestimmung, was das Bürgerliche Gesetzbuch unter Beamten versteht, findet sich im Bürgerlichen

[3]) Enneccerus, Bürgerl. R. § 369 C.

Gesetzbuch selbst nirgends, wenn es auch in vielen Fällen das Wort anwendet (§§ 411, 570, 1315, 1784, 1888). Es setzt seinen Begriff als bekannt voraus. Dieser ist dem öffentlichen Rechte zu entnehmen. Diesbezügliche Erörterungen entfallen dem Rahmen des Themas.

Zweifellos bilden die Rechtsverhältnisse der Beamten — mögen diese Reichs- oder Landesbeamte sein — ein öffentlichrechtliches Pflichtverhältnis, auf Grund dessen die Beamten bei Erfüllung von Staatsaufgaben mitwirken. Die Regelung dieses „öffentlichrechtlichen" Pflichtverhältnisses konnte schon deshalb nicht in seinem ganzen Umfange durch das Bürgerliche Gesetzbuch erfolgen. Immerhin ist aber das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ohne Einfluß hierauf geblieben. Geht ein Beamter durch Verletzung seiner Amtspflicht — Handeln oder Unterlassen — aus seiner Zuständigkeit heraus, so liegt eben nicht mehr „das Treiben eines Beamten als solchen, sondern eines Privatmannes vor".[4]) Er haftet in solchem Falle nach den Grundsätzen des außerkontraktlichen Verschuldens, die sich, wie gesagt, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch richten. Anders verhält es sich aber mit der Pflicht des Beamten, dem Staat den Schaden, der diesem aus seiner (des Beamten) Tätigkeit erwachsen ist, zu ersetzen; hierauf muß das öffentliche Recht, nicht das Bürgerliche Gesetzbuch Anwendung finden. In § 13 RBG. ist der Grundsatz ausgesprochen, daß jeder Beamte für die Gesetzmäßigkeit seiner

[4]) Bornhak, VerwArch. Bd. 8 S. 8ff.

amtlichen Handlungen verantwortlich ist. Nicht aber wird durch dieses Reichsgesetz bestimmt, inwieweit nun der Beamte für Versehen einzustehen hat. Die Partikularrechte entschieden hier (§ 19), an deren Stelle jetzt das Bürgerliche Gesetzbuch getreten ist.

Die Folgen der Pflichtverletzung eines Beamten lassen sich in drei Gruppen einteilen[5]):

1. strafrechtliche, wenn ein strafbares Delikt vorliegt;

2. privatrechtliche, wenn eine Vermögensschädigung eintritt;

3. disziplinarische, wenn die Amtspflicht überhaupt verletzt wird.

Wir haben es natürlich nur mit einem Fall zu tun, der unter Nr. 2 fällt.

Die erste Voraussetzung der Haftung eines Beamten ist, daß er eine Amtspflicht verletzt. Es fragt sich, was darunter zu verstehen ist. Dem Zweck der Vorschrift ist zunächst zu entnehmen, daß es sich nicht um Pflichten handeln kann, die dem Beamten lediglich seinem Dienstherrn gegenüber obliegen, die weiter nichts als Ordnungsvorschriften sind. Denn der Zweck der Vorschrift des § 839 ist vor allem: Schutz des Publikums. Welche Pflichten es im einzelnen sind, die dem Beamten dem Publikum gegenüber obliegen, wird nach dem Inhalte der einzelnen Dienstvorschriften mehr oder minder leicht

---

[5]) Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht § 14; Zorn, Staatsrecht Buch 3 § 1 S. 326.

zu entscheiden sein. Ganz allgemein kann man sagen, daß eine solche Amtspflicht regelmäßig dann vorliegen wird, wenn dem Dritten, demgegenüber die Handlung vorzunehmen ist, gegen ihre Zuwiderhandlung oder ihre Unterlassung ein Beschwerderecht zusteht. (Ähnlich Staudinger Bem. a zu § 839[6]).) Oertmann meint ebenfalls, daß überall da, wo den Beteiligten gegen die Entscheidungen und sonstigen Maßnahmen eines Beamten ein Rechtsmittel zusteht, auch eine Pflicht des Beamten ihm gegenüber besteht; „denn die Beschwerde (im weitesten Sinne) richtet sich gegen die objektive Nichterfüllung der Pflicht".[7]) Daß dem zum mindesten so sein muß, steht außer allem Zweifel, aber auch überall da, wo nachweislich dem „Leitgedanken der Dienstpflicht" (Schutz des Publikums) von seiten der Beamten zuwidergehandelt wird, greift § 839 ein, wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind (Oertmann a. a. O.).

Die Ausführungen des ersten Teiles haben ergeben, daß die Verpflichtung des Amtsrichters, das Testament zu verkünden, eine ihm kraft Gesetzes obliegende Pflicht war, deren vornehmster Zweck gerade die Sicherung und der Schutz der Beteiligten war. Eine „Amtspflichtverletzung" von der Art, auf die § 839 Anwendung findet, liegt also sicher vor.

Die Verletzung der Amtspflicht muß, wenn § 839 zur Anwendung kommen soll, schuldhaft erfolgt sein,

[6]) vgl. Crome, Bürgerl. R. Bd. 2 § 329.

[7]) Oertmann, Schuldverh. § 839, 2b β.

d. h. vorsätzlich oder fahrlässig; denn objektiv betrachtet kann ein Versehen sehr wohl vorliegen, ein vertretbares Versehen setzt aber stets ein Verschulden voraus. Hier kann nicht darauf eingegangen werden, was alles unter den Begriff Vorsatz und Fahrlässigkeit fällt. Es genüge der Hinweis, daß die Motive — das Bürgerliche Gesetzbuch schweigt — unter Vorsatz eine Willensbestimmung verstanden wissen wollen, die auf die Vornahme einer Handlung oder die Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges gerichtet ist, anders ausgedrückt, hat man unter Vorsatz das Bewußtsein der Kausalität der Handlung zu verstehen.[8]) Fahrlässigkeit definiert § 276 Abs. 1 BGB. als das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Vorsätzlich hat der Amtsrichter sicherlich nicht seine Pflicht verletzen wollen. Dies scheidet aus der Betrachtung vollkommen aus. Nicht so einfach ist aber die Antwort darauf, ob in dem Handeln des Richters eine Fahrlässigkeit zu erblicken ist.

Es macht nichts aus, daß die Untersuchung sich auf ein Handeln des Richters beziehen soll, während er gerade in Wirklichkeit nicht gehandelt hat. Hervorgehoben sei deshalb an dieser Stelle, daß derjenige, der es unterläßt, einer Vorschrift nachzukommen, die es ihm zur Pflicht machte, eine Handlung vorzunehmen, dieser Vorschrift zuwiderhandelt, wenn er sich auch in Wirklichkeit gar nicht betätigt hat.[9]) Man hat sich zunächst darüber klar

[8]) JurW. 1906 S. 62.

[9]) vgl. Murray, DJZ. 1906 S. 760; ERG. Bd. 56 S. 92.

zu werden, worauf sich die Fahrlässigkeit bezieht. Dem Gesetz ist zu entnehmen, daß nur die fahrlässige Verletzung der Amtspflicht in Betracht kommt. Der Beamte hat dann fahrlässig gehandelt, wenn er unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß in seiner Handlung eine Verletzung seiner Pflicht liegt. Nicht aber kommt in Betracht, ob er hätte erkennen müssen, daß er durch seine Handlung die Beteiligten schädigt. Man gelangt zu ganz verschiedenen Resultaten bei der Beurteilung einer Handlung in bezug auf bei ihr event. obwaltender Fahrlässigkeit, je nachdem man einen hohen oder einen niederen Maßstab der erforderlich gewesenen Sorgfalt an das in Wirklichkeit erfolgte Tun anlegt. Man hat sich deshalb zu entscheiden, welcher Grad von Sorgfalt allemal als Prüfstein zu gelten hat. Die Entscheidung, die auch in der Praxis und Wissenschaft einmütig getroffen wurde, liegt nahe. Nicht der Maßstab eines „ideal vollkommen Musterbeamten" ist anzuwenden, sondern die Sorgfalt eines „pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten".[10]) Die Ursachen der erfolgten Amtspflichtverletzung können recht verschiedene sein. Der Regelfall wird sein, daß der Beamte Tatumstände, die er hätte berücksichtigen müssen, außer acht gelassen hat. Es kann aber auch ein Fehler unter voller Berücksichtigung aller Tatumstände dadurch entstehen, daß

[10]) vgl. Delius, DJZ. 1904 S. 529; Staudinger, Komm. a. a. O. b α; EOLG. im Recht 1907 Nr. 12 S. 766; ähnlich ERG. Bd. 41 S. 200.

aus ihnen ein falscher Schluß von dem Beamten gezogen wurde. Der Fall, der hier die wichtigste und häufigste Rolle spielt, ist der, daß ein Richter nach einer falschen Gesetzesauffassung handelt. So liegt auch der oben angeführte Fall. Der Amtsrichter glaubte dem Wortlaut des § 2260 entnehmen zu dürfen, von einer Verkündung des Testamentes absehen zu können, weil kein Beteiligter im Termin erschienen war. Es ist einleuchtend, daß ein auf solche Weise hervorgerufener Fehler nicht immer als Verschulden anzusehen ist. Es wird gerade auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft über so viele Fragen der erbittertste Streit geführt, daß einem Richter noch lange nicht der Vorwurf eines Verschuldens gemacht werden kann, wenn seine Auffassung eine andere ist als die des über seine Handlung urteilenden Gerichts. Anderseits ist es aber auch klar, daß eine Grenze gezogen werden muß; ein Richter darf nicht jeden Fehler damit entschuldigen wollen, daß er sagt, er habe eben eine andere Rechtsauffassung. Eine feste Grenze läßt sich — das entspricht der Natur der Sache — nicht ziehen; ein allgemeines Grundprinzip läßt sich jedoch aufstellen: Ein Verschulden liegt dann nie vor, wenn sich der Richter über eine in der Praxis und unter den Vertretern der Wissenschaft zurzeit bestehende Streitfrage zu entscheiden hatte, regelmäßig aber auch dann nicht, wenn die Gründe, die den Beamten zu seiner Auffassung und daraus entspringenden Handlungsweise veranlaßten, so viel Berechtigung haben, daß sie selbst durch strenge Nachprüfung

nicht ganz zu beseitigen sind, wenn auch überwiegende Gründe sein Verhalten mißbilligen. Verschulden liegt aber vor, wenn der Richter gegen ganz klare Gesetzesvorschriften verstoßen hat oder eine Auffassung vertritt, die längst gewissermaßen dem Reich der Toten angehört (ähnlich Delius a. a. O.).[11])

Bevor wir aus dem Gesagten einen Schluß auf unsern Fall ziehen, ist erst einer mit dem vorigen in engem Zusammenhange stehenden Frage näherzutreten. Inwieweit macht den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit bewußtes Abweichen von der Rechtsprechung des oberen Gerichts bezw. Unkenntnis desselben schadensersatzpflichtig? Zweimal hatte das Kammergericht (wie im ersten Teile ausgeführt: EKG. Bd. 25 S. 217, Bd. 27 S. 39) Stellung zu unserer Frage genommen und unter ausführlicher Darlegung seiner Gründe energisch den Standpunkt vertreten: der Richter hat das Testament stets zu verkünden. Liegt bei einem preußischen Amtsrichter, der sich um diese Entscheidungen in seiner Gesetzesanwendung gar nicht kümmert, ein Versehen vor?

Zwei Reichsgerichtsentscheidungen seien erwähnt, die seinerzeit, wie den sie anfeindenden Aufsätzen zu entnehmen ist, großes Aufsehen erregt haben. In dem Urteil des Reichsgerichts v. 26. 4. 1905[12]) wird ausgeführt, daß einem Richter, der sich mit seiner Entscheidung auf

---

[11]) Zentralbl. 1902 Bd. 2 S. 247 ff.

[12]) ERG. Bd. 60 S. 395.

die Seite des Kammergerichts und derjenigen Autoren ... gestellt hatte, hieraus kein Vorwurf gemacht werden könne, „weil jene Frage bisher vom Reichsgericht als der für die Praxis maßgebenden höchsten Instanz noch nicht entschieden ist". In dem Urteil v. 13. 1. 1906[13]) wird festgestellt, daß auch der Grundbuchrichter zweifeln kann und dementsprechend handeln, ohne daß ihm deswegen der Vorwurf einer Amtspflichtverletzung gemacht werden könne. „Anders würde zu entscheiden sein, wenn bereits eine Entscheidung des Reichsgerichts oder des Kammergerichts ergangen wäre, die alle Zweifel in der betreffenden Rechtsfrage abgeschnitten hätte."

Die in diesen Entscheidungen ausgesprochene Auffassung des Reichsgerichts wurde von verschiedenen Seiten scharf angegriffen (s. vor allem den Aufsatz „Präjudizienkultus" vom Oberjustizrat Freese).[14]) Es ist nicht zu leugnen, daß es allerdings so klingt, als vertrete das Reichsgericht den Standpunkt: Ein Vorwurf kann dem Richter dann gemacht werden, wenn das Reichsgericht (oder entsprechend für Preußen das Kammergericht)[15]) die Streitfrage dadurch aus der Welt gebracht hat, daß es selbst „als die für die Praxis maßgebende höchste Instanz" in der Sache entschied. Ein Dogma der Unfehlbarkeit seiner Entscheidungen hat aber das Reichsgericht hiermit wohl nicht schaffen wollen. Es ist der Ansicht

[13]) JurW. 1906 S. 134.

[14]) Zentralbl. Bd. 6 S. 865 ff.

[15]) ERG. Bd. 41 S. 200.

Josefs[16]) beizustimmen, daß es sich hier offenbar um „eine wenig glückliche Fassung für einen Rechtsgedanken handle, dem bisher trotz seiner großen Wichtigkeit eine nähere Erörterung nicht zuteil geworden ist". Auch das Reichsgericht irrt. Man sehe sich z. B. die Entscheidung v. 15. 2. 1906 an.[17]) Hier widerruft es eine Entscheidung, die es etwa ein halbes Jahr vorher getroffen hatte: „Der entscheidende Senat des Reichsgerichts hat bei wiederholter Prüfung seine in dem erwähnten Urteile v. 11. 7. 1905 entwickelte Rechtsansicht aufgegeben".

Im allgemeinen stehen die Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Entscheidungen des Obergerichts ebenso selbständig gegenüber wie das Prozeßgericht. Die Einschränkung „im allgemeinen" muß gemacht werden, weil das Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Ausnahmen von diesem Grundsatz erfordert. Die Beamten wirken bei der Gestaltung von Privatrechten mit, und diese Mitwirkung hat sich so zu vollziehen, daß das Interesse der Beteiligten durch sie tunlichst gewahrt wird. Umgekehrt ist aber unbedingt als richtig anzuerkennen, daß ein Richter, der zwar gegen die Entscheidung des Obergerichts Bedenken hat, sein Verhalten ihr aber dennoch unterordnet, sich nie dadurch schadensersatzpflichtig macht.[18])

Erheblich größere Schwierigkeiten ergeben sich noch, wenn wir nicht den Fall bewußten Abweichens von der

[16]) Zentralbl. Bd. 8 S. 1 ff.

[17]) ERG. Bd. 62 S. 2.

[18]) ERG. Bd. 42 S. 326.

obergerichtlichen Entscheidung nehmen, sondern wenn ein Richter von der Existenz einer solchen Entscheidung gar nichts wußte und eine Rechtsvorschrift falsch auslegt. Es müssen hier mehrere Fälle unterschieden werden. Wenn ein Richter gegen eine klare Gesetzesvorschrift verstößt, so macht er sich immer schadensersatzpflichtig, wie schon aus dem oben aufgestellten allgemeinen Grundsatze erhellt. Die für sein Ressort geltenden Bestimmungen muß jeder Beamte kennen. Arbeitsüberlastung, Mangelhaftigkeit der Bibliothek seines Gerichts oder der Einwand, daß die betreffende Amtshandlung zu wenig vorkomme, dies alles sind keine zulässigen Entschuldigungsgründe.[19]) [20])

Ein Verschulden liegt aber nicht vor, wenn der Richter mit Recht zweifelhaft hinsichtlich der Auslegung sein konnte, weil das Gesetz eine mehrfache Deutung sehr wohl zuließ und die Auslegung, der der Vorzug zu erteilen ist, durch Wissenschaft oder Praxis noch nicht endgültig festgelegt worden war. Zu beachten wird also bei der Beurteilung sein, ob der Sinn der Vorschrift erst durch Auslegung zu gewinnen ist oder nicht. Bei der Auslegung selbst ist ein wichtiger Punkt zu beachten. An den rechtsgelehrten Schriftsteller, der sich mit der Auslegung eines Paragraphen beschäftigt, müssen andere Anforderungen gestellt werden als an den Richter. Es ist Pflicht des Autors, „das ganze wissenschaftliche Rüstzeug" bei seiner

[19]) ERG. Bd. 41 S. 200.
[20]) ERG. Bd. 39 S. 100.

Entscheidung zu verwerten. An den Richter kann man aus vielen Gründen dieses Ansinnen nicht stellen. Grundsätzlich wird ihm nie ein Vorwurf gemacht werden können, wenn er bei seiner Entscheidung andere, frühere Entscheidungen außer acht läßt (so mehrfach das Reichsgericht[21] [22]). Diese für den Richter bestehende Freiheit muß natürlich ihre Grenzen haben. Er verletzt schuldhaft seine Amtspflicht, wenn er sich prinzipiell um die Ergebnisse der Rechtsprechung nicht kümmert; er muß sich auf dem Laufenden erhalten. Scharfe Grenzen lassen sich auch hier nicht ziehen. Der Zeitraum wird in Betracht zu ziehen sein, der zwischen der erfolgten früheren Entscheidung und seiner eigenen verstrichen ist. Es wird beachtet werden müssen, ob es sich um eine in fester Rechtsprechung erfolgte Entscheidung handelt oder nicht, ferner, ob durch sie eine Streitfrage allgemein anerkannt, endgültig entschieden wurde u. a. m. Kurz nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches hätte noch der Umstand in Betracht gezogen werden müssen, daß die Neuheit des anzuwendenden Rechts auf die Entscheidungen von nicht zu unterschätzendem Einfluß sein mußte. Dieser Einwand ist in der Tat mehrfach erhoben worden und hat Berücksichtigung gefunden.[23] Billiges Ermessen hat zu walten, und Berücksichtigung der obwaltenden Umstände ist erforderlich, um hier ein gerechtes Urteil fällen

[21] JurW. 1906 S. 132.

[22] ERG. Bd. 39 S. 100.

[23] ERG. Bd. 59 S. 388.

zu können, was im einzelnen oft sehr schwierig sein wird. Gegen den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird man auch hier im allgemeinen wohl strenger vorgehen müssen. Da seine Entscheidungen für und gegen Dritte Wirksamkeit äußern, ist es seine Pflicht, bei Auslegung zweifelhafter Gesetzesstellen vorsichtig zu verfahren und der strengeren Ansicht zu folgen.

Wenn auch der Amtsrichter in unserem Falle demzufolge lieber nicht von der Verkündung hätte Abstand nehmen sollen, so kann ihm doch den obigen Ausführungen nach Fahrlässigkeit nicht vorgeworfen werden, da seine Ansicht trotz der kammergerichtlichen Entscheiduug und trotz den ihr zustimmenden Vertretern der Wissenschaft eine ganze Reihe namhafter Schriftsteller für sich hat. Dazu kommt, daß auch die Praxis teilweise (vgl. Landgericht Meiningen) seiner Ansicht ist. Es handelt sich jedenfalls um eine lebende Streitfrage, die dem heutigen Stand der Dinge nach leider noch nicht als endgültig erledigt angesehen werden darf, wenn sie sich auch bei unveränderter gesetzlicher Grundlage sicher nicht wird auf die Dauer halten können.

Damit wären aber die Voraussetzungen, unter denen der Beamte nach § 839 haftet, noch nicht erschöpft. Nur wenn der Beamte schuldhaft die Amtspflicht verletzt, die ihm einem Dritten gegenüber obliegt, haftet er. Es fragt sich, wer unter diesem Dritten zu verstehen ist, im besonderen, ob der durch die unterlassene Testamentsverkündung geschädigte Nachlaßgläubiger dazu gehört.

Das gemeine Recht stand auf dem Standpunkt, daß die Syndikatsklage allen denen zustehe, in deren Interesse die Amtshandlung vorgenommen war; ebenso auch denen, für die sie erkennbar bestimmt war, auch wenn sie nicht direkt daran beteiligt waren. Groß war also der Kreis derer, denen die Klage zustand: es genügte, daß die Handlung des Beamten zur Sicherung unbestimmter Dritter vorgenommen war, welche die Handlung des Beamten für rechtmäßig in gutem Glauben gehalten hatten und Schaden erlitten.[24]) Zweifelhaft könnte man sein über den Zweck der Vorschrift, daß die Amtspflichten solche zu sein haben, die den Beamten gegenüber Dritten obliegen. Josef ist mit Recht der Meinung, daß diese Bestimmung geeignet ist, „einer einengenden und darum die Interessen des Rechtsverkehrs gefährdenden Auslegung des § 839 entgegenzutreten".[25]) Anderseits machen gerade diese Worte die Haftung des Beamten zu einer milderen gegenüber der allgemeinen Haftpflicht, weil eben nur die Verletzung der Amtspflicht, die einem Dritten gegenüber besteht, zum Schadensersatze verpflichtet. Schon die Motive hoben hervor, daß es zu „unerträglichen Härten" führen würde, wenn die Beamten schlechthin für jeden Schaden, der aus einer Verletzung der Amtspflicht einem Dritten gegenüber entstanden ist, aufzukommen hätten.[26])

[24]) ERG. Bd. 46 S. 214/15.

[25]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 98 S. 426 ff.

[26]) Mot. §§ 736, 823.

Was das Reichsgericht unter der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht z. B. versteht, geht aus einer seiner Entscheidungen hervor, wo es heißt, daß die Pflicht, bei einem Geschäfte alle Sorgfalt anzuwenden, einem Beamten nicht bloß demjenigen gegenüber obliegt, auf dessen Antrag er das Geschäft vornimmt, sondern allen denjenigen gegenüber, deren Interesse nach der besonderen eigenen Natur dieses Geschäfts durch dasselbe berührt werden.[27]) Erläuternd fügt es hinzu, daß also die durch hinzutretende äußere Umstände daran Interessierten nicht in Betracht kommen.[28]) Infolgedessen entscheidet sich das Reichsgericht in dieser Entscheidung entgegen einer vielfach vertretenen Ansicht dahin, daß die dem Beamten obliegende Pflicht, ein Testament vorschriftsmäßig abzufassen, nicht nur dem Testator gegenüber besteht, sondern auch den im Testament letztwillig Bedachten gegenüber.[29]) [30]) Jedoch ist diese Ansicht nicht unbestritten; so meint Endemann, daß nur der andere, demgegenüber die Amtspflicht zu erfüllen war (in dem gedachten Falle nur dem Testator gegenüber) zum Ersatz berechtigt ist.[31]) Die herrschende Meinung ist aber mit Recht gegen ihn. Aus der oben besprochenen Entscheidung des Reichsgerichts den Schluß zu ziehen, daß

[27]) ERG. Bd. 58 S. 297/98.

[28]) vgl. auch Prot. Bd. 2 S. 660.

[29]) vgl. Oertmann, Schuldverh. a. a. O. 2 b β.

[30]) Staudinger a. a. O.

[31]) Endemann, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 331.

wenn das Reichsgericht auf der in diesem Urteil beschrittenen Bahn weiterschreitet, „schließlich jeder kommen kann und Ersatz verlangen, der durch das Versehen des Beamten in seiner Rechtssphäre beeinträchtigt ist",[32]) ist zu schwarz gesehen. Das Reichsgericht wollte wohl auch nur im Grunde damit sagen, daß nur die bei der Amtshandlung unmittelbar Beteiligten, die unmittelbar durch sie Geschädigten, Ersatzansprüche gegen den Beamten sollen geltend machen dürfen.

Bei der Betrachtung der Frage, ob die Amtspflicht des Beamten einem Dritten oder nur dem Dienstherrn gegenüber vorliegt, ist vor allem der Zweck der gerade in Frage stehenden Amtspflicht ins Auge zu fassen. Auch Oertmann (a. a. O.) meint, daß es sich nicht in einer allgemeinen Formel bestimmen läßt, wann die Amtspflicht einem Dritten gegenüber vorliegt.

Daß die Verkündung der bei dem Gerichte befindlichen Testamente nicht nur bloße Ordnungsvorschrift ist, wurde bereits ausgeführt. Demnach fragt es sich nur, wie nach dem Erörterten die Frage zu entscheiden ist, ob der Gläubiger durch das Unterlassen der Verkündung unmittelbar geschädigt wurde, ob er der Dritte ist, demgegenüber die Amtspflicht bestand; nur dann steht ihm der Schutz des § 839 zu. Die Verkündung hat den Zweck:

1. den Beteiligten zuverlässige Kenntnis von dem Inhalte der letztwilligen Verfügung zu verschaffen,

[32]) Delius, Recht 1906 S. 650.

2. den Zeitpunkt für den Beginn der Ausschlagungsfrist zu fixieren.

Punkt 1 kommt für den Gläubiger natürlich nicht in Betracht. Aber auch Punkt 2 nicht unmittelbar. Denn die Ausschlagungsfrist ist in erster Linie ein Institut für den Erben. Ihm soll die Möglichkeit gegeben werden, sich der angefallenen Erbschaft zu entäußern. Erst in zweiter Linie, erst mittelbar, sind die Gläubiger daran interessiert, wenn auch dieses Interesse im einzelnen Falle ein sehr großes sein kann. Ihr Interesse nimmt aber gewissermaßen immer erst den Weg über den Erben. Denkbar wäre ja, daß der Gläubiger in einem Falle, wie dem oben eingehend erörterten, folgendes ausführt: Infolge des Unterlassens der Verkündung läuft die Ausschlagungsfrist nicht, und zugleich ist deshalb auch die gesetzliche Inventarfrist wirkungslos; und die Inventarfrist ist doch sicher ein Institut, das unmittelbar für die Gläubiger von Interesse ist. Zwar kann man hiergegen nicht einwenden, daß die vor Annahme der Erbschaft bestimmte Inventarfrist erst mit der Annahme der Erbschaft ihren Lauf nimmt, daß aber das Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist nicht Annahme der Erbschaft ist, sondern nur als Annahme gilt. Dieser Einwand wäre hinfällig, das Gesetz behandelt beide Fälle ganz gleich. § 1995 Abs. 2 bezieht sich auch auf die Annahme durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist. Aber die Inventarfrist ist ein von der Ausschlagungsfrist begriffsmäßig völlig unabhängiges Institut. Der Amtsrichter

hat seiner durch den Antrag des Gläubigers, dem Erben eine Inventarfrist zu bestimmen, begründeten Pflicht in jeder Weise Genüge getan. Beim Setzen dieser Frist hat er nicht das geringste Versehen begangen. Der Gläubiger ist mithin auch nicht ein solcher Dritter, von dem § 839 spricht. Infolge des von § 839 besonders normierten Schuldmoments ist der Schutz des Satz 1 Abs. 1 dieses Paragraphen dem Gläubiger zu versagen. Bemerkt sei noch, daß wenn nicht der Nachlaß überschuldet wäre, der Gläubiger überhaupt nicht den Richter hätte in Anspruch nehmen können, weil der Beamte im Falle fahrlässiger Pflichtverletzung dem Dritten, demgegenüber die Amtspflicht zu beobachten war, nur haftet, wenn der Verletzte auf andere Weise nicht Ersatz zu verlangen vermag.

§ 3.

Ergänzende Erörterungen.

Abs. 2 des § 839. Verteilung der Beweislast. Abs. 3 des § 839. Der Rechtsweg zur Geltendmachung des durch § 839 gewährten Anspruches auf Schadensersatz.

Ein Blick sei noch auf Abs. 2 des § 839 geworfen. Er kann für unseren Fall nicht in Frage kommen. Nicht etwa, weil der Satz 2 seine Anwendung verbietet, wenn es sich um pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes handelt, denn die Verweigerung setzt begrifflich voraus, daß jemandem etwas versagt wird und die Verzögerung, daß die Amtshandlung nur später,

als es pflichtgemäß war, vorgenommen wurde, was beides in unserem Falle, wo es sich um das Unterlassen einer Amtshandlung handelt, nicht in Betracht kommt. Es handelt sich vielmehr im Abs. 2 um die beschränkte Haftung des Spruchrichters im Falle eines Urteils in einer Rechtssache. Zwar ist der Begriff der Rechtssache ein sehr weiter, und es scheint zunächst nichts der Annahme entgegenzustehen, daß auch die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hierunter fallen. Doch wird man durch das Hinzusetzen des Wortes Urteil annehmen müssen, daß lediglich streitige Gerichtsbarkeit in Frage stehe.

Die herrschende Meinung will übrigens unter Urteil nur das Urteil im prozessualtechnischen Sinne verstanden wissen.[33]) [34]) Anderer Ansicht ist z. B. Kohler[35]), der jede Form der Entscheidung darunter versteht, sowohl die Form eines Urteils als auch die Form eines Beschlusses. Am entschiedensten wendet sich unter ausführlicher Begründung gegen die als herrschend bezeichnete Ansicht Schneider in seinem Aufsatz „Die Haftbarkeit des sogenannten Spruchrichters nach dem BGB."[36]). Dort ist auch zahlreiche Literatur betreffend die Vertreter beider Ansichten gegeben. Es gehen mit Recht aus dem Lager der herrschenden Ansicht so namhafte Schriftsteller

[33]) DJZ. 1902 S. 480.

[34]) Fischer-Henle Bem. 8 zu § 839.

[35]) Lehrb. Bd. II, 1 S. 507.

[36]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 209 ff.

in das feindliche über, daß man wohl kaum mehr von der herrschenden Ansicht sprechen kann (seit 1906 Oertmann § 839 3 b β).[37] [38])

Erwähnt sei noch hinsichtlich der Beweislast, daß der Gläubiger hätte beweisen müssen, daß der Richter die ihm gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt habe, und daß ihm hierdurch ein Schaden in dem behaupteten Umfange entstanden sei. Ihm hätte auch die Pflicht obgelegen, nachzuweisen, daß er auf andere Weise nicht Ersatz erlangen konnte.[39] [40]) Der Beklagte hätte dagegen die Pflicht zu beweisen, daß der Verletzte es schuldhaft unterlassen hat, durch Gebrauch eines Rechtsmittels den Schaden abzuwenden.

Die Ersatzpflicht tritt in diesem Falle aber nur dann nicht ein, wenn die Nichteinlegung des Rechtsmittels schuldhaft unterblieb. Ersatzberechtigt bleibt derjenige, welcher im berechtigten Vertrauen auf die Richtigkeit der Amtshandlung ein Rechtsmittel nicht gebrauchte. Für den gedachten Fall kommt Abs. 3 aber schon deshalb nicht in Betracht, weil der Gläubiger eben gar nicht der verletzte Dritte ist.

§ 839 normiert nur, inwieweit der Geschädigte einen Anspruch auf Schadensersatz hat. Unter welchen Voraussetzungen aber dieser Anspruch im Rechtswege geltend

---

[37]) Schwarz, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 861.

[38]) Dernburg Bd. 2, 2 S. 731.

[39]) Crome, Bürgerl. R. Bd. 2 § 329, S. 1038 Anm. 24.

[40]) Planck S. 1034 B.

gemacht werden kann, bestimmt § 11 EG. z. GVG. Nähere Untersuchungen hierüber entfallen dem Rahmen des Themas. Erwähnt sei aber doch, daß durch Abs. 1 dieses § 11 glücklicherweise die bisher bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen, die überhaupt unvereinbar war mit der Gleichheit vor dem Gesetze und mit dem in der Reichsstrafprozeßordnung anerkannten Prinzip der Legalität wonach alle strafbaren Handlungen zu verfolgen sind, aufgehoben sind.

Die Voraussetzung für die nach § 11 Abs. 2 Ziff. 1 erforderliche Feststellung, daß der Beamte sich einer ... Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe, ist nicht, daß ein subjektives Verschulden nachzuweisen ist, sondern objektive Verletzung der Amtspflicht genügt. Ferner ist es lediglich Sache des ordentlichen Gerichtes zu entscheiden, ob wirklich ein Schaden entstanden ist, nicht dagegen ist die positive Annahme erforderlich, daß dem Kläger durch die Amtspflichtverletzung des Beamten ein Schaden entstanden ist; genügend ist schon, wenn auf diese Weise möglich war, daß ein Schaden entstanden sein könnte.[41] [42])

---

[41]) v. Rönne, Staatsrecht Bd. 2, Abt. 2 S. 27 ff.

[42]) Recht 1909 Nr. 1190.

C. Haftet der Staat für die Folgen der unterlassenen Verkündung?

§ 1.

Allgemeines über die Haftung des Staates für seine Beamten.

Es steht fest, daß in vielen Fällen der Geschädigte zu seinem Rechte nicht kommen kann, obwohl ihm infolge eines Versehens (objektiven) des Richters oft recht erheblich Nachteile erwachsen sind. Es entspräche weit mehr dem Rechtsempfinden, wenn das Publikum, das gezwungen ist, die Amtstätigkeit eines Beamten in Anspruch zu nehmen, schadlos gehalten würde, falls ihm durch ein Versehen des Beamten Schaden erwächst. Ohne Rücksicht darauf, ob den Beamten ein Verschulden zur Last gelegt werden kann, müßte in solchem Falle der Staat für seine Beamten haften. Wie oft wird der Fall eintreten, daß ein Beamter durch ein Versehen einen Schaden angerichtet hat, für den mit seinem eigenen Vermögen aufzukommen ihm unmöglich ist. Müßte da nicht der Staat statt des Geschädigten den Ausfall tragen!

Man kann die Schriftsteller, die sich mit der Haftung des Staates beschäftigt haben, in mehrere Gruppen ein-

teilen, z. B. in solche, die eine allgemein primäre oder beschränkt primäre, oder eine entsprechend subsidiäre Haftung vertreten, oder die Haftung des Staates ganz vertreten. Unter allgemeiner Haftung würde zu verstehen sein, daß der Staat für alle Amtspflichtverletzungen seiner Beamten zu haften habe, unter beschränkter eine Haftung, die in der einen oder anderen Beziehung ausgeschlossen ist. Primär ist die Haftung des Staates dann, wenn der Beschädigte die Wahl hat, ob er in erster Linie den Staat oder den Beamten in Anspruch nehmen will.[1] [2]) Nun haftet ja auch im gewissen Umfange der Staat; es fragt sich daher, wie weit diese Haftung des Staates geht, speziell ob der durch die Nichtverkündung des Testaments geschädigte Nachlaßgläubiger, der mit § 839 gegen den Richter nicht durchdringt, vom Staate Schadenersatz beanspruchen kann. Allgemeine Fragen, die hier in Betracht zu ziehen sind, fanden bereits oben Erwähnung.

§ 2.

Der Staat haftet dem durch die Unterlassung der Verkündung geschädigten Nachlaßgläubiger nicht.

Wann handelt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt? Keine reichsgesetzliche Regelung der Haftung des Staats für seine Beamten. Bedauerlicher Zustand in der bestehenden Regelung.

Die Frage nach der Haftung des Staates für seine Beamten beantwortet sich verschieden, je nachdem der

[1]) Piloty, Annalen des Deutschen Reichs 1888 S. 245 ff.

[2]) Schefold, Iherings Jahrb. Bd. 97 S. 468 ff.

Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat oder in Ausübung der ihm anvertrauten privatrechtlichen Verpflichtung. Die Haftung des Staates (und der übrigen Korporationen des öffentlichen Rechts) für den Schaden, den seine (ihre) Beamten in Ausübung ihrer privatrechtlichen Vertretungsmacht einem Dritten zufügen, bestimmt sich nach den §§ 89 und 31 BGB.

Es fragt sich zunächst, wann überhaupt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt handelt. Dies ist immer dann der Fall, wenn es sich um Ausübung von Rechten oder Erfüllung von Pflichten handelt, die ihre Quelle nicht im Privatrecht haben. Dies trifft in unserem Falle fraglos zu. Der Staat tritt z. B. durch seine Beamten auf Grund von Urteilen, Beschlüssen oder Verfügungen seinen Untertanen gegenüber. Handeln die Beamten in Ausübung von privatrechtlichen Verrichtungen, so stehen sich Staat und Publikum als gleichberechtigte Subjekte gegenüber, im anderen Falle aber nicht.

Reichsgesetzlich ist bis jetzt noch keine Vorschrift für den Fall getroffen, daß ein Beamter in Ausübung öffentlicher Gewalt Schaden verursacht hat. Nur § 12 GBO. macht eine Ausnahme, wonach ein Grundbuchbeamter, der vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht verletzt hat, den Beteiligten nicht selbst gemäß § 839 haftbar ist, sondern diese Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft

trifft, in deren Diensten der Beamte steht, wobei natürlich das Recht des Staates usw., vom Beamten Ersatz zu verlangen, unberührt bleibt. Es besteht hier eine gewisse Ungerechtigkeit, und es ist hoffentlich nur noch als eine Frage der Zeit zu bezeichnen, daß den andern Beamten das gleiche Privileg gewährt wird.

§ 3.

Art. 77 EG. z. BGB. und die Regelung in Preußen.

Die Zustände durch das in Art. 77 den Einzelstaaten gewährte Recht. Allgemeines Bedürfnis nach reichsrechtlicher Regelung. Die Regelung in Preußen (unter dem Gesichtspunkte der Unterlassung der Verkündung).

Der Gläubiger erhielte also nach der bestehenden reichsrechtlichen Regelung vom Staate nichts.

Der Reichsgesetzgeber hat die Regelung dieses Punktes durch Art. 77 EG. z. BGB. den Landesgesetzen überlassen. Danach bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden ... für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten von den Beamten, den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. Durch diesen Artikel war es nun allerdings den einzelnen Staaten möglich gemacht, durch Erweiterung der Staatshaftung segensreich zu wirken. Die ihnen gewährte Frei-

heit haben denn auch die Staaten ausgenutzt, aber jeder von ihnen auf seine Weise, wie er es für gut befand; stellte man die einzelnen Systeme farbig dar, ein Bild würde entstehen, das an Buntscheckigkeit nichts zu wünschen übrig ließe.

Das Reichsgericht hatte einst in einer Entscheidung eine Klage auf Schadensersatz mit den wenigen Zeilen abgetan: „weil die schuldhafte Handlung nicht bei Verwaltung des Staatsvermögens, sondern im öffentlichen Dienst geschehen sei".[3] Ernst Eck hatte dazu bemerkt: „Aber ist denn nicht eine Haftung des Fiskus aus der von seinen Beamten in Ausübung des Dienstes begangenen rechtswidrigen Beschädigung gerechtfertigt?"[4] Er weist dann darauf hin, daß die bestehende Regelung zu ganz erheblichen Unbilligkeiten führen kann.

Noch für heute trifft dies leider zu.

Es hatte vor allem der 9. Deutsche Juristentag zu der Frage Stellung genommen, ob Staat oder Gemeinde haften sollen „für die Schäden, ... welche die von ihnen angestellten Beamten durch vorsätzliche oder kulpose Verletzung ihrer Dienstpflicht einem Dritten zufügen". Der 9. Deutsche Juristentag entschied sich dafür. Von hohem Interesse ist besonders die zweite Sitzung der Abt. 1 u. 2 v. 29. 8. 1871.[5] Erwähnung mögen die Worte von Professor Götz aus Leipzig finden, der an diesem Tage

[3] ERG. Bd. 32 S. 144.

[4] Eck, Iherings Jahrb. Bd. 35 S. 288/89.

[5] Verhandl. des 9. DJT. 1871 S. 50 ff.

hervorhob, daß das natürliche Rechtsgefühl und die Würde des Staates es erheischen, daß der Staat selbst zu sühnen habe, wenn durch seine Organe Schaden angerichtet wird. Unter anderem wurde damals — und wird auch heute noch vielfach eingewendet —, daß sich dann aber die Steuern erhöhen müßten, und es wäre doch sehr fraglich, ob dem Publikum dies würde erwünscht sein. Mit Recht wurde aber dieser Einwand durch den Hinweis widerlegt, daß sich die Untertanen über eine solche Steuererhöhung sicher nicht beklagen würden (zumal, da sie doch nur ganz geringfügig sein würde), weil eine solche Steuer die „Natur einer Assekuranzgebühr" hätte, also gewissermaßen die Wohltat einer Versicherung auf Gegenseitigkeit mit sich brächte.

Unmittelbaren Einfluß auf die Gesetzgebung hatten aber die damaligen Verhandlungen nicht. Durch das Bürgerliche Gesetzbuch entstand dann die Notwendigkeit, die ganze Frage in eine veränderte Fassung zu bringen. Dies geschah auch, und auf dem 28. Deutschen Juristentag wurde abermals über die Frage eingehend verhandelt. Gierke lieferte hierzu ein fast erschöpfendes, vortreffliches Gutachten, in welchem er ebenfalls die Haftung des Staates als die einzig richtige Lösung bezeichnet.[6]) Gierke geißelt beredt den im Gefolge des Art. 77 EG. z. BGB. entstandenen Rechtszustand, und auch andere namhafte Gelehrte wandten sich scharf dagegen. Daß die Einzel-

[6]) Gierke, Gutachten zum 28. DJT. S. 102ff.

[7]) Oertmann, DJZ. 1906 S. 922ff.

staaten sich zu einer baldigen Änderung des von ihnen geschaffenen Zustandes entschließen, steht wohl nicht zu erwarten. Es ist Oertmann zuzustimmen, der halb satirisch, halb humoristisch sein Bedauern darüber ausspricht, daß jeder Einzelstaat, statt energisch die Staatshaftung einzuführen, „nach dem bekannten Rezepte der Sieben Schwaben vom Nachbar den ersten Schritt erheischen wird: ‚Hannemann, geh du voran!'"

Oft ist gegen die Staatshaftung auf die öffentlich rechtliche Natur derselben hingewiesen worden. Dazu ist aber zu bemerken, daß der Grund des Schadens zwar ein öffentlichrechtlicher Staatsakt ist, daß der Schaden selbst aber doch stets die private Rechtssphäre trifft. Ferner ist auch kein Grund einzusehen, warum nicht die Staatshaftung privatrechtliche Regelung erfahren soll, wenn es doch schon einen § 839 gibt. Der Zug der Zeit, die ganze Rechtsauffassung geht jedenfalls immer mehr dahin, den Staat für seine Beamten haften zu lassen.

Preußen hat sich denn auch im vorigen Jahre entschlossen, ein Gesetz zu schaffen (GS. S. 691) über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt. Das Gesetz ist v. 1. 8. 1909 und trat in Kraft am 1. 10. Ein paar Worte seien darauf verwendet. Die bisher nach § 839 den Beamten obliegende Verantwortlichkeit ist auf den Staat übergegangen. Der Staat allein ist zu verklagen, kann aber den Ersatz des Schadens, den er dem Geschädigten hat zahlen müssen,

von dem Beamten verlangen. Eine Ausnahme für die Grundbuchbeamten ist hier bestehen geblieben (vgl. Art. 8 des preuß. AG. z. GBO. v. 26. 9. 1909), wonach die Regreßklage nur zulässig ist bei Vorsatz und grobem Versehen des Beamten. Die Haftung des Staates erfolgt im Rahmen des § 839. Ein Verschulden des Beamten ist also zur Begründung der Schadensersatzpflicht erforderlich.

Also auch nach dieser Regelung würde jener Gläubiger nichts erhalten.

Die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes sind für die Arbeit von zu geringem Interesse.

Preußen lag übrigens ganz besonders viel an der Änderung seines Rechts. In den Rheinlanden haftete nämlich schon bisher, da art. 1384 code civil dort noch galt, der Staat für Beamtendelikte: Toute fois la responsabilité civile de l'État est substituée à celle des membres de l'enseignement public; in den übrigen Gebieten war das, wie gesagt, nicht der Fall. Der Zustand war also für die Dauer unhaltbar, ja, er widersprach geradezu dem Art. 4 Satz 1 der preuß. VU., wonach alle Preußen vor dem Gesetz gleich sind. Es war außerdem nicht anders als ungerecht zu bezeichnen, daß, um den rhein-preußischen Beamten gegen Schaden zu schützen, die Kollegen im übrigen Preußen, die also an sich schon bei genau demselben Tatbestande für Versehen selbst hafteten, noch zu den preußischen Staatssteuern beizutragen hatten.[8])

[8]) Delius, Recht 1906 S. 648ff.

Allgemein wurde dieses Gesetz denn auch mit Freuden begrüßt. War doch ein tüchtiger Schritt zur Beseitigung der herrschenden Buntscheckigkeit getan. Und mit Genugtuung konnte Gierke konstatieren,[9]) daß sich siegreich die Überzeugung durchgerungen hatte, daß die Haftung des Staates ... ein Postulat der Gerechtigkeit ist. Bei allen Schriftstellern, die das preußische Gesetz in ihren Schriften freudig begrüßten, besteht aber das Sehnen nach reichsgesetzlicher Regelung, und daß diese nicht allzu lange wird auf sich warten lassen, ist fraglos![10])

---

[9]) Gierke, DJZ. 1909 S. 18ff.

[10]) Grünebaum, Recht 1908 S. 770.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.